

300 – 09275

Bogotá, D.C. 16 de octubre de 2009

Señor

CARLOS ARTURO VELANDIA

MEGASEGURIDAD LA PROVEEDORA

Carlos-velandia@megaseguridadlaprovedora.com

megaseguridadlp@hotmail.com

Ciudad

REF: Respuesta observación audiencia sorteo – Selección Abreviada 003 de 2009

Respetado Señor Gómez:

De conformidad con su observación recibida por correo electrónico el día 15 de octubre de 2009, respecto a las condiciones establecidas para participar en la audiencia de sorteo, de manera atenta me dirijo a Usted para presentar respuesta a la misma en los siguientes términos:

OBSERVACION:

El procedimiento expuesto en el correo electrónico es ilegal por los siguientes hechos y razones:

- *No está previsto en el pliego de condiciones, ni en ninguna adenda que “Para efectos de llevarse a cabo la misma se deberá presentar el representante legal de la firma junto con el certificado de cámara de comercio, con el objeto de verificar la calidad de representante. Así mismo en el evento de no poder presentarse el representante legal, podrá concurrir persona autorizada por el mismo, presentando carta de autorización suscrita por el representante legal y certificado de cámara de comercio” ni que “ En el evento de no presentarse se entenderá que la firma no continuara en el presente proceso.”*

Es necesario precisar que la ley establece que las únicas modificaciones al pliego deben efectuarse por adenda

- *Los efectos del artículo 44 del decreto 2474 de 2008 en donde se contempla la manifestación de interés y el sorteo de interesados fueron suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476), confirmado mediante providencia de mayo 27 de 2009.*

Por las anteriores razones de derecho, solicito a la Entidad dejar sin efecto el sorteo de consolidación de oferentes, toda vez que al mantenerlo puede generar la nulidad absoluta del proceso de contratación.

RESPUESTA DE FONPRECON:

Si bien es cierto en los pliegos de condiciones definitivos no se establecen formalidades para la participación de los interesados en la audiencia de sorteo, es importante precisar que todos los actos de participación de un oferente o futuro oferente que conlleven a comprometer a una sociedad o empresa en un proceso contractual que haga parte del giro ordinario de sus negocios, es una actuación connatural a la representación jurídica, en los términos del artículo 840 del Código de Comercio y por ende quien los ejerce debe contar con la capacidad suficiente para hacerlo. A nadie que haya participado en este tipo de procesos escapa que en la audiencia de sorteo se define nada menos que la real participación de los interesados en el proceso, acto trascendente que compromete al futuro oferente, y que por lo tanto no puede dejarse a la deriva, a la simple intención, o la voluntad de alguien sin representación o capacidad. Por tal razón en la comunicación en la que se convoca para dicha audiencia, se solicita que comparezca el representante legal con el certificado de cámara de comercio, con el objeto de verificar que la persona cuenta con la facultad de obligar a la firma representada.

De otra parte, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la Republica, dentro de la comunicación para la convocatoria a la audiencia, facilita esta formalidad, al permitir que de no ser posible la participación del Representante Legal de la firma, podrá concurrir persona autorizada por el mismo, presentando carta de autorización suscrita por el representante legal y certificado de cámara de comercio, de tal forma que no se está condicionando a la presencia directa del representante legal.

Es así que conforme a las razones anteriormente anotadas, no obstante no haberse regulado en el pliego de condiciones definitivos, formalidades para la participación de los interesados en la audiencia de sorteo, pues éstas nacen de las mismas funciones del representante legal, según la norma del Código de Comercio antes señalada, es claro que dichas formalidades debían presentarse, las cuales son de pleno conocimiento para personas que diariamente participan en este tipo de procesos de contratación, de tal forma que al haberse establecido la aclaración dentro de la comunicación, solamente se estaba recordando la forma que la ley contempla para demostrar la capacidad jurídica para obligarse.

Con relación a lo anotado en la observación, respecto a que *“en el evento de no presentarse se entenderá que la firma no continuara en el presente proceso”*, el artículo 9 del Decreto 2025 de 2009 señala: *“En caso que el número de posibles oferentes sea superior a diez (10), la entidad podrá dar paso al sorteo de consolidación de oferentes de que trata el artículo 45 del Decreto 2474 de 2008, para escoger entre ellos un número no inferior a este que podrá presentar oferta en el proceso de selección.”*

Cuando el número de posibles oferentes sea inferior o igual a diez (10), la entidad

deberá adelantar el proceso de selección con todos ellos”

De conformidad con lo señalado, es claro que de realizarse la audiencia, la entidad solo podrá escoger diez (10) de los presentes en dicho acto, como ocurrió en el proceso que nos ocupa, de tal forma que de no presentarse el representante legal o la persona autorizada por éste, se pierde la oportunidad para continuar en el proceso en el entendido que dicha firma al no presentarse no podrá participar en sorteo, pues la presencia física de los interesados no se origina de una exigencia expresa del pliego, sino de una condición natural y lógica, ya que de otra forma no se podría participar en el sorteo y acceder materialmente a escogencia de las balotas para definir su condición o no de futuro proponente.

Así mismo con relación a su observación respecto a la suspensión del artículo 44 del decreto 2474 de 2008 en donde se contempla la manifestación de interés y la audiencia sorteo, por parte del Consejo de Estado mediante Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476), confirmado mediante providencia de mayo 27 de 2009, le informo que en atención a esta situación el Gobierno Nacional, el 3 de junio del presente año, expido el Decreto 2025 de 2009, en el cual subsano la situación en comento a través del artículo 9 del mismo, normatividad por la cual se rige la etapa en entredicho en el pliego de condiciones definitivo, razón por la cual la mencionada audiencia se encuentra dentro de los parámetros legales vigentes.

Por las razones anteriormente dadas, Fonprecon no encuentra fundamento legal en su petición, pues la audiencia de sorteo se llevó conforme a las normas vigentes y al pliego de condiciones definitivo, anotándose que en el SECOP y en la página web de la entidad ya se ha dado publicidad al acta de la audiencia pública de esta actuación.

Atentamente,

FLOR ESPERANZA TORRES MUÑOZ
Subdirector Administrativa y Financiera

Reviso: LYDIA EDITH RIVAS NIÑO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboro: JESUS ORLANDO SEGURA LEON
Asesor en Contratación

XIMENA MONROY MORA
Profesional Universitario